

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT160156-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Urteil vom 3. Februar 2017

in Sachen

A. _____ Schweiz AG,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 25. August 2016 (EB160190-E)**

Erwägungen:

1.1 Am 21. Juli 2016 reichte die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz folgendes Begehren ein (Urk. 1 S. 1):

| | |
|---|---------|
| "Forderung: | CHF |
| Grundforderung | 1167.20 |
| zuzüglich 5.00% Verzugszins ab 20.03.2014 | |
| Kosten Schlichtungsverfahren | 270.00 |
| Umtriebsentschädigung | 100.00 |
| Bonitätsprüfungsspesen | 15.00 |

Antrag: Erteilung der definitiven Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Wetzikon, 8622 Wetzikon ZH, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Gesuchsgegners."

1.2 In der Folge wurden die Parteien mit Verfügung vom 8. August 2016 auf den 25. August 2016 zur mündlichen Stellungnahme zum Rechtsöffnungsge- such vorgeladen (Urk. 4). Mit Schreiben vom 12. August 2016 teilte die Gesuch- stellerin mit, dass sie nicht zur Verhandlung kommen werde (Urk. 6). Der Ge- suchsgegner und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsgegner) nahm anlässlich der Verhandlung vom 25. August 2016 mündlich Stellung (Prot. I S. 4).

1.3 Mit Urteil vom 25. August 2016 entschied die Vorinstanz wie folgt (Urk. 7 S. 3 f. = Urk. 10 S. 3 f.):

1. Das Rechtsöffnungsbegehren in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Wet- zikon (Zahlungsbefehl vom 28. April 2016) wird abgewiesen.
2. Die Spruchgebühr wird auf Fr. 200.– festgesetzt.
3. Die Kosten werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. (Schriftliche Mitteilung).
6. (Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 10 Tage, Hinweis auf fehlenden Fristen- stillstand gemäss Art. 145 Abs. 2 ZPO).

1.4 Hiergegen erhob die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 13. September 2016 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 14. September 2016) innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 9 S. 1 f.):

"1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 25. August 2016 sei aufzuheben und es sei der Beschwerdeführerin die definitive Rechtsöffnung im Betrage von

CHF 1'167.20 zuzüglich 5% Verzugszins ab dem 20. März 2014 zzgl.

CHF 270.00 Kosten Schlichtungsverfahren zzgl.

CHF 100.00 Umtriebsentschädigung zzgl.

CHF 15.00 Bonitätsprüfungsspesen

zu erteilen.

2. Die Gerichtskosten seien der Beschwerdegegnerin [recte: dem Beschwerdegegner] aufzuerlegen und es sei der Beschwerdeführerin eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen."

1.5 Mit Verfügung vom 29. September 2016 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 450.– angesetzt. Gleichzeitig wurde dem Gesuchsgegner Frist zum Erstaten der Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 13 S. 2). Innert Frist ging der Kostenvorschuss ein (Urk. 14). Der Gesuchsgegner liess sich nicht vernehmen.

2.1 Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass weder der Urteilsvorschlag des Friedensrichteramtes C._____, vom 31. März 2016 noch der Zahlungsbefehl auf die Gesuchstellerin als Gläubigerin lauteten. Ein allfälliger Rechtsnachfolger des Gläubigers habe die Rechtsnachfolge urkundlich nachzuweisen. Die Gesuchstellerin habe nicht dargelegt, dass sie die Rechtsnachfolgerin der in den massgeblichen Dokumenten genannten D._____ AG sei (Urk. 10 S. 2 f.).

2.2 Die Gesuchstellerin rügt eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung. Es treffe zu, dass sowohl der Urteilsvorschlag des Friedensrichteramtes C._____, vom 31. März 2016 als auch der Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Wetzikon vom 28. April 2016 als Gläubigerin die D._____ AG aufführe. Diese habe zwischenzeitlich am 27. Juni 2016 mit der Gesuchstellerin fusioniert, so dass die D._____ AG ihre Rechtspersönlichkeit verloren habe und sie, die Gesuchstellerin, nun als deren Rechtsnachfolgerin auftre-

te. Sie habe ihrem Rechtsöffnungsbegehren vom 20. Juli 2016 einen aktuellen Handelsregisterauszug beigelegt, welchem dieser Tatbestand entnommen werden könne. Entsprechend habe sie die Rechtsnachfolge der D._____ AG hinreichend belegt (Urk. 9 S. 1).

2.3 Dem ist zuzustimmen. Dem dem Rechtsöffnungsbegehren beigelegten Handelsregisterauszug vom 20. Juli 2016 kann entnommen werden, dass die Gesuchstellerin die Aktiven und Passiven der D._____ AG gemäss Fusionsvertrag vom 6. Juni 2016 übernommen hat (Urk. 2/3). Damit aber hat die Gesuchstellerin ihre Rechtsnachfolge mittels Auszugs aus dem Handelsregister als einem öffentlichen Register urkundlich nachgewiesen.

3.1 Von einer Rückweisung kann vorliegend abgesehen werden. Da sich die Sache als spruchreif erweist, kann ein neuer Entscheid ergehen (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO).

3.2.1 Der Urteilsvorschlag des Friedensrichteramtes C._____, vom 31. März 2016 ist mit einer Vollstreckbarkeits- und Rechtskraftbescheinigung vom 27. April 2016 versehen. Damit ist dieser von keiner der Parteien innert Frist abgelehnt worden (vgl. Art. 211 Abs. 1 ZPO). Etwas anderes machte auch der Gesuchsgegner vor Vorinstanz nicht geltend (vgl. Prot. I S. 4). Entsprechend ist das Urteil rechtskräftig und damit vollstreckbar und stellt einen definitiven Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG dar. Darin ist sowohl die Grundforderung in der Höhe von Fr. 1'167.20 als auch der Zins von 5% seit dem 20. März 2014, die Bonitätsprüfungsspesen von Fr. 15.–, die dem Gesuchsgegner auferlegte Spruchgebühr von Fr. 270.– sowie die der Klägerin zugesprochene Umtriebsentschädigung in der Höhe von Fr. 100.– ausgewiesen.

3.2.2 Beruht die Forderung auf einem vollstreckbaren Gerichtsentscheid, so wird die definitive Rechtsöffnung erteilt, wenn der Betriebene nicht einwendet, dass die Schuld seit Erlass des Entscheids getilgt oder gestundet worden ist, oder die Verjährungseinrede erhebt (Art. 81 Abs. 1 SchKG). Ruft er die Tilgung oder Stundung an, hat er dies gemäss der erwähnten Bestimmung sofort durch Urkunden zu beweisen.

Der Gesuchsgegner hat vor Vorinstanz lediglich ausgeführt, wie es zu dieser Schuld gekommen sei. Er habe das Konto um rund Fr. 1'000.– überzogen, da er aufgrund seiner Scheidung in einer Notsituation gewesen sei. Daraufhin habe die Bank sein Konto geschlossen. Er habe schliesslich seine Arbeit verloren und habe sich in psychiatrische Behandlung begeben müssen. Nachdem er eine neue Arbeitsstelle erhalten habe, habe er bei derselben Bank erneut ein Konto eröffnen wollen. Dies sei ihm jedoch wegen des offenen Minussaldos verwehrt worden. Er verstehe die Bank nicht, hätte er diesen Saldo doch mit der ersten Lohnzahlung ausgleichen können. Mit der D. _____ AG habe er nichts zu tun (Prot. I S. 4).

Diese Einwendungen sind unbehelflich. Der Gesuchsgegner macht mit seiner Einwendung, wonach ihm die Möglichkeit der Tilgung von der Bank verwehrt worden sei, einen Gläubigerverzug geltend. Da die Forderung der D. _____ AG am 26. März 2014 zediert wurde, können sich seine diesbezüglichen Einwendungen nur auf die Zeit vor dem 26. März 2014 beziehen, da die Bank danach nicht mehr Forderungsinhaberin war. Entsprechend beruft sich der Gesuchsgegner aber auf Fakten, die sich vor Erlass des fraglichen Entscheides vom 31. März 2016 zugetragen haben. Dabei übersieht er, dass er sich gemäss Art. 81 Abs. 1 SchKG nur auf solche Fakten berufen kann, die *seit Erlass des Entscheids* erfolgt sind. Weitere Gründe, die gegen die Erteilung der Rechtsöffnung sprechen würden, hat der Gesuchsgegner nicht dargetan. Sodann ergeben sich solche auch nicht aus den Akten. Dem Gesuch ist daher stattzugeben.

3.3 Da der Gesuchsgegner unterliegt, sind ihm die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Antrag der Gesuchstellerin auf Parteientschädigung ist abzuweisen, da sie weder berufsmässig vertreten ist, noch ein begründeter Fall im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO vorliegt (siehe BGer 5D_229/2011 vom 16. April 2012).

4.1 Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 450.– festzusetzen. Der Gesuchsgegner hat sich im Beschwerdeverfahren zwar nicht vernehmen lassen, doch gilt der Grundsatz, wonach eine Partei im Verfahren nicht dadurch ihre Parteistellung verliert, dass sie sich der Vernehmlassung enthält, und demgemäss bis

zum Abschluss des Verfahrens das Prozess- und Kostenrisiko trägt (BGer 5A_61/2012, E. 2.3; BGE 123 V 156 E. 3c.). Vorliegend obsiegt die Gesuchstellerin vollumfänglich. Der Gesuchsgegner, welcher vor Vorinstanz sinngemäss die Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens verlangt hat (Prot. I S. 4), unterliegt. Entsprechend wird der Gesuchsgegner kostenpflichtig. Ausgangsgemäss sind ihm damit die Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2 Die Gesuchstellerin beantragt die Zusprechung einer Entschädigung (Urk. 10 S. 1). Die Voraussetzungen für die Zusprechung einer solchen sind nicht erfüllt: Ein begründeter Fall im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO, welcher die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung für eine nicht berufsmässig vertretene Partei vorsieht, liegt nicht vor. Entsprechend ist der Antrag abzuweisen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositivziffern 1, 3 und 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 25. August 2016 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
 - "1. Der Gesuchstellerin wird definitive Rechtsöffnung erteilt in
Betreibung Nr. ..., Betreibungsamt Wetzikon,
Zahlungsbefehl vom 28. April 2016, für
Fr. 1'167.20 nebst Zins zu 5% seit 20. März 2014
Fr. 15.00 Bonitätsprüfungsspesen
Fr. 270.00 Kosten des Schlichtungsverfahrens
Fr. 100.00 Umtriebsentschädigung des Schlichtungsverfahrens.
 2. [...]
 3. Die Kosten werden dem Gesuchsgegner auferlegt. Sie werden von der Gesuchstellerin bezogen, sind ihr aber vom Gesuchsgegner zu ersetzen.
 4. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Zusprechung einer Parteientschädigung wird abgewiesen."

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 450.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt. Sie werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin den geleisteten Vorschuss von Fr. 450.– zu ersetzen.
4. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Zusprechung einer Parteientschädigung wird abgewiesen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, an den Gesuchsgegner per Einschreiben, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'167.20. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 3. Februar 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am: jo